Germany

36

Die Bedeutung

des

Rechtsirrtums im Strafrecht.

Rede

beim Antritt des Prorektorats

der Königlich Bayerischen

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

am 4. November 1903 gehalten

von

Dr. Philipp Allfeld,
K. ordentlichem Professor der Rechte.

Leipzig.
A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.
(Georg Böhme).
1904.

Keine Strafe ohne Schuld! So lautet der Grundsatz, auf dem sich unser Strafrecht aufbaut, seitdem es seiner Kindheit entwachsen ist. Viel ist schon an ihm gerüttelt worden; aber noch herrscht er in unserem geltenden Rechte und er wird, so hoffe ich, seinen Thron auch in der Zukunft behaupten.

Wie aber verstehen wir diesen Satz? Sicher ist, daß er sagen will: Nur der zurechnungsfähige Mensch kann bestraft werden. Sicher ist ferner, daß er von der Herrschaft der Strafe ausschließt das durch Menschenhand herbeigeführte Ereignis, welches zwar objektiv der Rechtsordnung zuwiderläuft, an dessen Eintritt aber der Wille, ja selbst das Bewußtsein des Täters in keiner Weise beteiligt ist. Darüber hinaus, also wenn es gilt, den Begriff der Schuld positiv zu bestimmen, wird der Boden schwankend. Sofort reiht sich Problem an Problem und die verschiedenen Versuche, diese Probleme zur Lösung zu bringen, förderten ebensoviele verschiedene Definitionen der Schuld zutage.

Nicht alle diese Probleme will ich hier aufrollen.

Ruhen soll vor allem hier der Streit um die Willensfreiheit, ruhen die Kontroverse, ob zum vorsätzlichen Handeln nur bewußte oder auch gewollte Herbeiführung des Erfolges gehöre. Was ich aus der Schuldlehre herausgreifen will, ist die Frage: Genügt es zur Annahme des Verschuldens, daß sich der Täter des Verlaufes seiner Handlung in tatsächlicher Hinsicht bewußt ist, oder muß er sich auch des rechtlichen Charakters seines Verhaltens bewußt sein? Anders ausgedrückt: Gehört zur Schuld das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit? Schließt also der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der eigenen Handlung, der sog. Rechtsirrtum, Schuld und Strafe aus?

Fast möchte man glauben, die Beantwortung dieser Frage könne gar nicht zweifelhaft sein. Wie kann derjenige für einen Bruch der Rechtsordnung verantwortlich gemacht werden, dem diese Ordnung nicht bekannt ist? Strafen wir etwa unsere Kinder mit der ganzen Strenge, wenn sie ein Gebot oder Verbot, das für sie gilt, übertreten haben, ohne sich dessen bewußt zu sein? Die Bestrafung in solchem Falle würden wir für ungerecht halten, das Kind würde im Gefühl, Unrecht zu erleiden, sich trotzig zeigen und die Strafe verfehlte ihren Zweck. Wollen wir richtig verfahren, so werden wir höchstens rügen, daß das Kind, als es über die Norm seines Verhaltens belehrt wurde, nicht besser aufgemerkt hat; unter keinen Umständen aber darf die Strafe die gleiche

sein, als wenn das Kind die Norm mit Wissen und Willen verletzt hätte. Und doch ist der Kreis der Pflichten, die das Kind zu beobachten hat, ein winzig kleiner gegen den Pflichtenkreis des erwachsenen Staatsgenossen. Eine nnendliche Fülle von Normen umgibt diesen, auf Schritt und Tritt fast länft er Gefahr, ein Verbot zu verletzen, ein Gebot nnbeachtet zu lassen. Gewiß soll er alle diese Normen kennen. Wenn es ihm aber einmal begegnet, daß er unbewußt gegen eine dieser zahllosen Vorschriften handelt, soll er dann unbedingt mit dem Einwande, er habe die Norm nicht gekannt oder nicht geglaubt, daß sie auf sein Verhalten anwendbar, nicht gehört werden? Hat der Staat das Recht, zn sagen: Ich glaube dir zwar, daß du dein Handeln irrtümlich für rechtmäßig gehalten hast, denn es ist sehr wohl möglich, daß du diese ganz spezielle Vorschrift nicht gekannt oder daß du sie irrig ausgelegt hast. Bösen Willen kann ich also bei dir nicht annehmen; du hättest wohl die Handlung unterlassen, wenn du ihrer Normwidrigkeit dir bewußt gewesen wärest. Aber dies ist ohne Belang — habe ich das Gesetz gegeben, so mnß es angewendet, muß die Strafe verhängt werden, sobald es verletzt ist, ohne Rücksicht darauf, ob diese Verletzung bewußt oder unbewußt geschah — darf der Staat so zu den Rechtsgenossen sprechen? Das natürliche Gefühl sträubt sich gegen eine solche Überspannung der Allmacht des Staates

und doch — dem Dogma, zur strafrechtlichen Schuld gehöre in der Regel das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht, auch sei ein Irrtum über Sätze des Strafrechts unbeachtlich, haben sich unsere Strafgerichte unter der Führung des Reichsgerichts gebeugt und es erfreut sich auch in der Theorie einer zwar stark bestrittenen, aber doch mächtigen Anerkennung.

Ich muß es mir hier versagen, der Wurzel dieses Dogmas in der Geschichte des Strafrechts nachzugehen und die Entwicklung der Schuldlehre näher zu beleuchten, um zu zeigen, ob es in der Tat, wie angenommen wurde, [1]) die gemeine Meinung aller Zeiten für sich hat. Nur das Eine mag hier gesagt sein, daß der Satz „error juris nocet" auch für das römische Strafrecht nicht entfernt ausnahmslos Geltung hatte [2]) und daß in der Strafrechts-

---

[1]) Vgl. u. a. von Liszt, Lehrbuch § 41, S. 180 der 12. Aufl.

[2]) Vgl. die von Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. 2 S. 300ff. zusammengestellten und erörterten Quellenstellen. Wenn auch die Auslegung Bindings nicht durchweg gebilligt werden kann (s. gegen B. insbesondere Heinemann, die B.sche Schuldlehre, S. 73ff.), so ist doch den römischen Quellen zweifellos zu entnehmen, daß der Satz „error juris nocet" häufig genug eine Einschränkung erfuhr. Wenn die Römer bei den delicta juris gentium der Rechtsunkenntnis die Anerkennung versagten, dagegen bei den delicta juris civilis sie gelten ließen, so liegt darin ein ganz richtiger Gedanke, den wir heute noch — allerdings nur für die Beweisfrage — verwerten können, obwohl die formelle Unterscheidung unserem Rechte fremd ist: Bei Verbrechen, die gegen das bei allen Kulturvölkern geltende Sittengesetz verstoßen, wird der Einwand der Rechtsunkenntnis keinen Glauben finden; bei mehr formalen Delikten dagegen verdient dieser Einwand nicht selten Berücksichtigung (s. S. 28).

wissenschaft jeder Zeit mindestens ebensoviele und ebenso gewichtige Stimmen für den gegenteiligen Satz laut geworden sind.[3]) Wie dem auch sei — das Strafrecht darf am wenigsten von allen Zweigen des Rechts von historischen Überlieferungen sich nähren, es muß sich den Bedürfnissen des Lebens, die sich mit dem Wechsel der Zeiten verändern, anpassen und wenn ein Satz mit unseren heutigen Verhältnissen sich nicht verträgt, so darf er nicht aus Ehrfurcht vor seinem grauen Alter in praktischer Anwendung bleiben.

In Wahrheit ist die Regel, die der Berücksichtigung des Rechtsirrtums im Strafrecht keinen oder nur ganz beschränkten Raum gewährt, mit dem Grundsatz: „Keine Strafe ohne Schuld“ unvereinbar. Welcher Zweck es auch sei, den wir mit der Strafe verbinden, von jedem Standpunkt aus müssen wir das herrschende Dogma verwerfen.

Sehen wir in der Strafe Vergeltung, so darf sie nicht eintreten, wenn unbewußt gefehlt wurde. Nur bewußte Auflehnung gegen den staatlichen Willen fordert Sühne und Gegenwirkung durch die staatliche Strafe. Das eben ist der gewaltige Fortschritt, der sich in der Entwicklung der Rache des einzelnen zur staatlichen Vergeltungsstrafe zeigt, daß nicht in blinder

---

[3]) Vgl. u. a. die dogmengeschichtliche Darstellung von Heinemann, Zeitschr. f. d. gesamte Strafr.Wiss. Bd. 13 S. 371 ff. und bezüglich der neueren Literatur von Liszt a. a. O. N. 3.

Leidenschaft die bloß objektive Rechtsverletzung — der zufällige Schlag, die unbewußte Kränkung — erwidert wird, sondern nur dann, wenn das Unrecht sich in bewußten Gegensatz zum Rechte stellt, die jede Privatrache ausschließende staatliche Strafe eintritt. Bewußter Gegensatz zum Recht ist aber nur vorhanden, wenn der Täter nicht nur den tatsächlichen Verlauf seines Wirkens, sondern auch den darin liegenden Widerspruch mit der staatlichen Ordnung kennt. Die Strafe ist nur dann gerechte Vergeltung, wenn sie auch von den Rechtsgenossen als gerecht empfunden wird; ja der davon Betroffene selbst muß, wenn er die Strafe erleidet, das Empfinden haben, daß ihm recht geschieht, mag er dies eingestehen oder nicht. Gegen eine Strafe aber, die für unbewußte Verletzung der Rechtsordnung verbüßt werden soll, lehnt sich das Gefühl des Betroffenen wie das der Gesamtheit auf, sie wird allgemein als ungerecht empfunden. Wer dies leugnet, dem fehlt die rechte Fühlung mit dem praktischen Leben. Betrachten wir nur wenige Fälle aus diesem. Kann es etwa als gerecht gelten, wenn derjenige, der sich zur Vornahme von Sprengungen in seinem Steinbruch Dynamit angeschafft hat, ohne Kenntnis der Vorschrift, daß hierzu polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, hierfür nicht etwa eine Polizeistrafe von ein paar Mark, sondern eine Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten bis zu zwei

Jahren zu erleiden hat?[4]) Oder wenn ein kleines Bäuerlein in einer weltfremden Gegend, das von einem Händler sich ein Los einer ausländischen Lotterie aufschwätzen ließ, ohne zu wissen, daß das Spielen in dieser Lotterie verboten ist,[5]) dafür bestraft wird, freilich nur mit einer Geldstrafe, aber eben doch mit einer Kriminalstrafe, wobei nicht zu übersehen ist, daß der kleine Mann, wenn er nicht einen Gewinn macht, auch die Zahlung der Geldstrafe schwer empfindet und daß er, wenn zahlungsunfähig, an Stelle der Geldstrafe Freiheitsstrafe zu verbüßen hat! Wird es als gerecht empfunden, wenn jemand die infamierende Strafe des Diebstahls dafür zu erleiden hat, daß er sich für eine Forderung durch Wegnahme einer dem säumigen Schuldner gehörigen Sache bezahlt macht in dem Glauben, diese Art der Selbsthilfe sei erlaubt? Und kann es etwas Ungerechteres geben, als wenn jemand, der eine Handlung vornimmt, zu der eine polizeiliche Erlaubnis erforderlich ist, sagen wir eine öffentliche Sammlung oder eine öffentliche Ausspielung, bestraft wird, obwohl er die Erlaubnis einer — allerdings unzuständigen — Polizeibehörde besitzt, die er für zuständig hielt und zwar

[4]) Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, vom 9. Juni 1884, § 9.

[5]) Der Fall wird von Lucas, Gerichtssaal 1884 S. 126 angeführt; s. auch den dort erwähnten Fall, daß ein Dienstknecht auf Befehl seines Dienstherrn einen Grenzrain abgräbt in der Meinung, der Befehl schütze ihn.

mit gutem Grunde, weil er doch annehmen kann, die Behörde kenne ihre Zuständigkeit?[6]) Oder wenn etwa gar, wie es wiederholt vorgekommen, Bestrafung eintritt für eine Handlung, die kurz zuvor durch ein freisprechendes gerichtliches Urteil für rechtmäßig erklärt worden war, nunmehr aber von demselben oder einem anderen Gerichte für rechtswidrig gehalten wird? Ist hier nicht der erste Richter, der selbst geirrt und durch seinen Ausspruch Andere irre geführt hat, als mittelbarer Täter oder Anstifter strafbar? Der Rechtsirrtum darf doch billigerweise ihn noch weniger wie den Laien schützen und um den Kausalzusammenhang wäre unserer herrschenden Praxis sicher nicht bange. Ich frage: Kann man wirklich dem Laien zumuten, weiser zu sein, als die Gerichte, kann man von ihm verlangen, in Fällen, worüber die Rechtsgelehrten uneinig sind, das absolut Richtige zu finden? Wird durch eine so rigorose Handhabung des Rechts nicht summum jus summa injuria — der Gipfel des Rechts zum Gipfel des Unrechts?

Die gegebenen Beispiele, die sich an der Hand des praktischen Lebens leicht vervielfachen ließen, genügen wohl, um zu zeigen, daß die Nichtberücksichtigung des Rechtsirrtums weit entfernt ist von gerechter Vergeltung.

Zu keinem anderen Ergebnisse gelangen wir, wenn wir die Strafe im Lichte anderer Strafzwecke betrachten.

[6]) E. des R.G. Bd. 26 S. 265.

Ist es richtig, was Gegner der Vergeltungsstrafe annehmen:[7]) Gerecht sei die Strafe, die im Interesse der Gesellschaft notwendig ist, so sage ich: Die Bestrafung, welche ohne Rücksicht auf den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit erfolgt, ist ungerecht, weil sie über das Maß des Notwendigen hinausgeht. Dabei ist kein Unterschied zu machen, ob die Strafe der Besserung, der Abschreckung oder der Sicherung dienen soll.

Wie sollte die Besserungsstrafe bei dem am Platze sein, der die Rechtsordnung unbewußt verletzt hat? Nehmen wir zunächst an, seine Unwissenheit sei so groß, daß er das Sittliche nicht vom Unsittlichen zu scheiden weiß, daß er etwa von staatlicher Ordnung gar keine Ahnung hat — dann ist er entweder geistig total zurückgeblieben oder geistig entartet oder er ist in seiner Erziehung und Bildung so völlig vernachlässigt worden, daß er nicht weiß, was alle wissen. Auf alle Fälle gehört er nicht ins Gefängnis; denn wenn er überhaupt noch etwas zu lernen vermag, so lernt er dort gewiß nicht, was er nötig hat und ich meine auch, wir haben in solchen Fällen die Verpflichtung, die Erziehung in anderer Weise als auf dem Wege der Bestrafung walten zu lassen; die staatliche Fürsorge- oder Erziehungsanstalt ist hier am Platz. Ist er aber nicht imstande, Begriffe in

[7]) Vgl. z. B. von Liszt, Zeitschr. etc. Bd. 3 S. 31; Heimberger, Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, Leipzig 1903, S. 32 ff.

sich aufzunehmen, so kann von Besserung ohnehin nicht die Rede sein; dann muß die Irren- oder Idiotenanstalt ihre Pforten öffnen. Und kommt etwa einer aus fremdem Lande, wo ganz andere Sitten herrschen, so daß er für erlaubt hält, was unsere Gesetze verbieten, dann ist wiederum das Gefängnis nicht die Bildungsanstalt, in die solch ein Abkömmling eines wilden Stammes gehört; denn wenn er auch Jahre lang im Zwange dieser Anstalt steckt, wird er das Reifezeugnis in bezug auf unseren Sittenkodex doch niemals erhalten. Sehen wir aber von solchen immerhin seltenen Fällen ab und blicken wir zurück auf die besprochenen Fälle des täglichen Lebens, so wird niemand behaupten können, Strafe sei notwendig, um Leute dieser Art zu bessern. Bei ihnen allen kann von einem sittlichen Defekt nicht die Rede sein, ihre Handlungen sind vom Standpunkte der Moral aus nicht zu verurteilen. Sie werden, sobald sie auch nur zur Verantwortung gezogen und dadurch auf die verletzte Norm aufmerksam gemacht sind, in gleicher Weise kaum wieder fehlen oder, wenn sie es doch tun, sich nicht beklagen können, wenn sie nunmehr die Strenge des Gesetzes zu fühlen bekommen. [8]) Wollte man aber daran denken, daß

[8]) Der vom Beschuldigten im Vorverfahren erhobene Einwand der Normunkenntnis wird in der Regel nicht dazu geeignet sein, den Beschuldigten mit der Eröffnung des Hauptverfahrens zu verschonen; vielmehr wird die Entscheidung, ob dieser Einwand zu berücksichtigen sei, meist dem erkennenden Richter vorzubehalten sein. Die Hauptverhandlung wird aber auf den Angeklagten, der unwissend

die Strafe solche Leute darüber, was sie tun und lassen sollen, im allgemeinen belehre, so wäre dies sehr verfehlt. Wie und wo sollten sie denn diese Belehrung finden? Die Strafe belehrt sie darüber, daß Verletzungen der Rechtsordnung Strafe nach sich ziehen — das wußten sie zuvor schon, sie kannten nur die Rechtsordnung nicht in allen ihren Teilen und werden auch nach der Strafverbüßung nicht viel klüger sein. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die kriminelle Strafe, zumal die Freiheitsstrafe, in ihrer Wirkung häufig nicht beschränkt bleibt auf den Eindruck, den der Bestrafte unmittelbar empfängt, daß sie vielmehr nur allzu leicht die soziale Stellung für die Zukunft erschüttert. Besonders die Bestrafung wegen eines Vermögensdeliktes — drückt eine solche nicht fast immer das Brandmal der Unehrlichkeit auf? Ist aber derjenige, welcher sein Tun nicht für rechtswidrig, ja nicht einmal für unmoralisch gehalten hat, als unehrlich anzusehen? Um der bloßen Belehrung wegen, denke ich, darf eine so schwere Folge, die auch durch eine etwaige Begnadigung nicht ganz beseitigt wird, über den unbewußt Fehlenden nicht verhängt werden.

Nicht anders, als mit der Besserung, verhält es sich mit der Abschreckung durch den Strafvollzug.

---

die Rechtsordnung verletzt hat, fast immer einen solchen Eindruck machen, daß er künftig nach Möglichkeit eine solche Verletzung zu vermeiden bestrebt sein wird.

Auch sie ist denen gegenüber, die ohne Kenntnis des Gesetzes gefehlt haben, in der Regel überflüssig; denn sie werden meist vor dem gleichen Tun künftig zurückschrecken, sobald sie erfahren haben, daß sie unrecht getan und damit objektiv den Boden des Strafbaren betreten haben; eines so derben Mittels der Zurechtweisung, wie die Strafe, bedarf es also nicht. Wer aber etwa dem Strafvollzug die Aufgabe zuweist, den Bestraften selbst und andere dahin zu motivieren, daß sie künftig allgemein um die Strafgesetze sich besser kümmern,[9]) der geht in mehrfacher Beziehung fehl. Er läßt vor allem den einzelnen zum guten Teil nicht für eigene Schuld, sondern für die mögliche Schuld anderer leiden; er verkennt, daß der Gesetzgeber in den verschiedenen Strafgesetzen seine Strafdrohungen nach der Schwere der Rechtsgüterverletzung abstuft, daß also diese Strafdrohungen nicht darauf zugeschnitten sind, lediglich einen allgemeinen Sporn zum Studium der Gesetze zu bilden;[10]) er übersieht, daß die Nichtkenntnis der Gesetze zum großen Teil nicht auf Gleichgültigkeit gegen die staatliche Ordnung beruht, daß beim besten Willen eine unfehlbare sichere Kenntnis aller Gesetze vom Durchschnitt der Rechtsgenossen nicht zu erreichen ist, daher

---

[9]) So von Almendingen, Untersuchungen über das kulpose Verbrechen, 1804, S. 109 ff., 239 ff., Heinemann, Zeitschr. etc. Bd. 13 S. 401.

[10]) Vgl. Binding a. a. O. S. 61; Ötker, Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrechte (Kassel 1876) S. 51.

das so sehr einschneidende Mittel der Bestrafung den Zweck oft genug verfehlen wird.

Der stärkste Widerspruch aber ergibt sich, wenn man die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums rechtfertigen will vom Standpunkte der Abschreckung durch die Strafdrohung. Wie soll diese abschrecken, wenn sie nicht erkannt wird? Wie soll gegen die Motive, die zur Verletzung der Rechtsordnung hindrängen, die Voraussicht des mit der Verletzung sich verbindenden Strafübels ein Gegenmotiv bilden, wenn diese Voraussicht fehlt? Es ist sonnenklar: Wenn die Strafdrohung so viel wie Motivsetzung ist, wenn ihre Aufgabe darin besteht, im Widerstreite der zum Verbrechen hindrängenden und der davon abhaltenden Motive die letzteren zu verstärken und damit den Ausschlag für das Unterbleiben des Verbrechens zu geben, so kann sie diese Aufgabe doch nur dann erfüllen, wenn der Täter sie kennt; ist sie ihm unbekannt, so kann sie unmöglich ein Gegenmotiv zu dem Lustgefühl bilden, dessen Befriedigung sich der Verbrecher von der Tat erwartet. Darum muß, wer sich von dem Strafgesetz Abschreckung erwartet, die volle Kenntnis des Gesetzes voraussetzen.[11]) Das taten denn auch diejenigen, welche hier

[11]) Es kann denjenigen, welche in der motivierenden Wirkung der Strafdrohung den Wert der Strafe erblicken, nicht einmal genügen, wenn der Täter weiß, daß er Verbotenes tut oder Gebotenes unterläßt. Kenntnis der Norm allein reicht nicht aus, der Täter muß

folgerichtig zu Werke gingen. Wenn z. B. Feuerbach [12]) die Wirkung der Strafe darin erblickte, daß der sinnliche Trieb zum Verbrechen aufgehoben werde durch das Bewußtsein des Täters, auf seine Tat werde ein Übel folgen, welches größer ist als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur Tat entspringt, so war es damit von selbst mit Notwendigkeit gegeben, daß der Zweck der Strafe in nichts zerfiel gegenüber demjenigen, dem dieses Bewußtsein fehlte. Daß Feuerbach mit der richtigen Einsicht in diese Wahrheit und demgemäß mit der Forderung der Gesetzeskenntnis den Fehler verband, diese Kenntnis für die Regel als feststehend zu erachten, also eine unzulässige Schuldvermutung aufzustellen, [13]) ändert nichts daran, daß er in der Hauptsache die allein richtige Konsequenz zog. In der Tat steht und fällt nach seiner Theorie und den damit verwandten Lehren die Strafbarkeit einer Handlung mit dem Postulat der genauen Kenntnis des Rechts. Jede Bemühung, diese

auch die Strafdrohung genau kennen, denn nur dann kann die Aussicht auf das Übel der Strafe motivierend auf ihn wirken. Vgl. Öttker a. a. O. S. 55, welcher richtig bemerkt, die konsequente Folge der Feuerbachschen Theorie wäre die Annahme des Bewußtseins von Art und Maß der Strafe als Begriffsmerkmal des Dolus.

[12]) Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts 1799 S. 19, 43 ff.; Antihobbes 1798 S. 210; Lehrbuch § 8. Vgl. u. a. auch Stübel, System des peinlichen Rechts 1795 Bd. 2, §§ 251 ff.; Bauer, Lehrb. d. Strafr. 1833, § 126.

[13]) Vgl. Lehrbuch § 86. — Daß die Aufstellung einer praesumtio doli verfehlt ist, erscheint heute niemand mehr zweifelhaft und doch verfallen diejenigen, welche die Notwendigkeit der Gesetzeskenntnis leugnen, im Effekt in denselben Fehler.

Folgerung als unrichtig hinzustellen, muß an der unerbittlichen Logik scheitern.[14])

[14]) Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1901, S. 103, bestreitet, daß die Theorie des psychologischen Zwanges zu der oben gezogenen Konsequenz nötige. Er meint, zwischen der Erlassung der Strafgesetze und der Begehung der Zuwiderhandlungen liege meistens ein hinreichender Zeitraum, um Kenntnis von der Existenz der Strafdrohungen zu erlangen; dafür aber, daß der einzelne gezwungen werde, sich die Gesetzeskenntnis zu verschaffen, gebe es kein wirksameres Mittel, als die Nichtberücksichtigung des Rechtsirrtums. Damit wird aber die oben vertretene Ansicht, daß von einem psychologischen Zwang mittels der Strafdrohung nicht die Rede sein könne, wenn diese Drohung nicht bekannt ist, durchaus nicht widerlegt. Die abschreckende Wirkung der Strafdrohung kann nur bei dem eintreten, der diese kennt. Höpfner verläßt eben, indem er Strafe auch dem Gesetzesunkundigen gegenüber Platz greifen läßt, um die Verbreitung der Gesetzeskenntnis zu fördern, völlig den Boden der von ihm vertretenen Theorie des psychologischen Zwanges. Er nimmt zweierlei Strafzwecke an, den der Abschreckung durch die Strafdrohung — hier kann er sich nur gegen die Gesetzeskundigen wenden — und den der Anspornung der Rechtsunkundigen zum Studium der Gesetze durch den Strafausspruch und den Vollzug der Strafe. Daß der Strafe diese letztere Funktion angesichts der verschieden abgestuften Strafdrohungen nicht zukommen kann, wurde schon oben — zu N. 10 — bemerkt. Wird übrigens die Nichtberücksichtigung der Rechtsunkenntnis dem von Höpfner gedachten Zwecke wirklich dienen? Doch in der Regel nur demjenigen gegenüber, der an sich selbst schon erfahren hat, welche Folgen sich mit der Rechtsunkenntnis verbinden können; denn im übrigen ist es ja wiederum fraglich, ob dem Einzelnen der — nirgends in den deutschen Strafgesetzen niedergeschriebene — Satz bekannt ist, daß Rechtsunkenntnis nicht vor Strafe schütze. — Daß die Forderung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit vom Standpunkte der Theorie des psychischen Zwanges gestellt werden mußte, gibt auch v. Liszt, Lehrb. 12. Aufl. S. 180, zu. Nun erblickt aber v. Liszt selbst — S. 68 — die Bedeutung der Strafe wenigstens zum Teile darin, daß die Strafdrohung ein Übel in Aussicht stellt, dessen Vorstellung als Gegengewicht den verbrecherischen Hang niederhalten soll. Also müßte, da dies nicht geschehen kann, wenn die Vorstellung von dem Vorhandensein und dem Inhalte der Straf-

Wenn wir nun sehen, daß die Bestrafung trotz Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit weder dem Besserungs- noch dem Abschreckungszweck in irgend einer Form entspricht, so bleibt nur noch die Beantwortung der Frage übrig, ob sie nicht etwa vom Standpunkte der Sicherung der Gesellschaft aus sich rechtfertigen läßt. Nun ist ja auf den ersten Blick klar, daß Leute, die nur ein oder das andere Mal ein Strafgesetz aus Unkenntnis verletzen, ohne dabei mit herrschenden sittlichen Anschauungen in Widerspruch zu treten, keine der Gesellschaft gefährlichen Elemente sind, vor denen sie sich durch Vernichtung oder Einsperrung schützen muß. Aber die Notwendigkeit der Sicherungsstrafe wird um deswillen betont, weil man glaubt, die Straflosigkeit von Handlungen, die in Rechtsunkenntnis begangen, würde dazu führen, daß auch diejenigen der Strafe entgingen, die jedes Rechts- und Pflichtbewußtseins entbehren. Man sagt: Je geringer dieses Bewußtsein, desto größer ist die Gefährlichkeit des Betreffenden und deshalb vom Standpunkte des Sicherungszweckes um so notwendiger die Strafe. Ich bestreite ganz entschieden, daß hier Strafe am Platze ist; denn der Mangel des Rechts- oder Pflichtbewußtseins schließt eben die Schuld aus. Ist das Pflichtbewußtsein nur noch nicht geweckt,

---

drohung fehlt, v. Liszt folgerichtig das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit anerkennen.

der Keim dafür aber vorhanden, so hat der Staat diesen Menschen gegenüber die Aufgabe nicht zu strafen, sondern zu erziehen. Erscheint aber die Erziehung als fruchtlos, weil die Empfänglichkeit dafür ganz und gar fehlt, so bleibt freilich unter Umständen nichts anderes übrig, als die Gesellschaft vor solchen Individuen durch dauernde Einschließung zu schützen. Aber diese kann und darf nicht den Charakter der Strafe an sich tragen; eine Anstalt, die solche von der Natur vernachlässigte Elemente aufzunehmen hat, muß auf gleicher Stufe mit der Irrenanstalt stehen, wenn nicht überhaupt diese der rechte Zufluchtsort ist, weil — wie es wohl meist der Fall — mit der völligen Unempfindlichkeit für die Pflichtgebote der Moral und des Rechts andere geistige Störungen sich verbinden. Unter keinen Umständen aber darf aus der Tatsache, daß solche Individuen vorkommen, der Schluß gezogen werden, die staatliche Gesetzgebung dürfe die Gesetzesunkenntnis niemals beachten, auch bei denen nicht, an deren moralischem Empfinden im allgemeinen nicht zu zweifeln ist und deren Fehltritt nicht auf sittlicher Apathie, sondern lediglich auf Nichtkenntnis formaler Rechtsvorschriften beruht.

Übrigens muß hier von einer gefährlichen Verwechselung gewarnt werden.[15]) Es kann sehr wohl sein,

[15]) Diese Verwechselung findet sich bei v. Bar, Gerichtssaal Bd. 38 S. 258.

daß jemand über Pflicht und Recht ganz andere Anschauungen hegt, als die Gesellschaft, in der er lebt, die positiven Gesetze aber ganz gut kennt. Leute, wie die Anarchisten, die internationalen Dynamithelden und Mordgesellen, lassen zwar die gegenwärtige Rechtsordnung nicht gelten, sie erklären sie für unrecht und sind wohl vielfach wirklich überzeugt, daß diese Ordnung verkehrt ist. Aber sie wissen fast ausnahmslos recht wohl, daß diese Ordnung, der sie den Krieg erklärt haben, sie formell bindet und sie wissen auch, was ihnen droht, wenn sie den Gesetzen, die sie verachten, auch äußerlich den Gehorsam verweigern. Darüber war Luccheni, der Mörder der Kaiserin Elisabeth, so wenig im Zweifel, wie Caserio oder Bresci, unter deren Händen Präsident Carnot und König Humbert ihr Leben lassen mußten oder Reinsdorf, der das Attentat auf dem Niederwald plante. Bei all diesen Verbrechern kann keine Rede davon sein, daß ihnen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ihres Tuns fehlt. Daß sie das positive Recht verletzen, wissen sie; dies muß auch genügen und es versteht sich von selbst, daß die herrschende Gesellschaft Leuten, die an den Grundfesten der bestehenden Ordnung rütteln, nicht das Zugeständnis macht, sie könnten nach ihren eigenen Grundsätzen leben und brauchten sich um Gesetze, die sie verwerfen, nicht zu kümmern. Die Kenntnis des positiven Rechts ist völlig ausreichend,

um Strafe eintreten zu lassen; davon, ob der einzelne für unsere Rechtsordnung Liebe oder Haß empfindet, kann die Anwendung ihrer Gesetze nicht abhängen. Deshalb kann auch der Staat keine Rücksicht auf solche nehmen, die eine angebliche sittliche, politische, religiöse Pflicht höher stellen, als die vom Staat geforderte und durch Strafdrohung eingeschärfte Pflicht.[16]) Wer das staatliche Pflichtgebot um der vermeintlich höheren anderen Pflichten verletzt, obwohl er es kennt, handelt bewußt widerrechtlich und wird mit Recht bestraft. Der Staat kann und muß verlangen, daß seine Ordnung beobachtet wird auch von demjenigen, der es mit Widerwillen tut, weil er glaubt, eine andere Ordnung sei besser, die bestehende sei fehlerhaft. Strafbar ist also auch der Gegner der Rechtsordnung, wenn er diese bewußt und willkürlich verletzt. Von Rechtsunkenntnis ist hier überall keine Rede.

Wir haben nun gesehen, daß, wie wir auch die Aufgabe der Strafe in unserem Kulturleben auffassen mögen, der Gerechtigkeit es widerstreitet, Strafe ohne Rücksicht auf den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zu verhängen.

Nun müssen wir aber noch einem wichtigen Einwand begegnen. Auch die Gegner räumen zum Teil ein, daß

---

[16]) Vgl. v. Bar a. a. O. S. 259.

mit der Nichtbeachtung der Rechtsunkenntnis manche Härte sich verbindet, insofern auch solche darunter leiden müssen, die im besten Glauben an die Rechtmäßigkeit ihres Tuns gefehlt haben. Sie sagen aber: Mit der Forderung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit könnte die Rechtsordnung nicht bestehen. Die Strafrechtspflege würde geradezu lahmgelegt, wenn in jedem Falle bewiesen werden müßte, daß der Täter die von ihm übertretene Norm gekannt habe. Wieviel Schuldige, heißt es, würden sich mit dem Einwande, die verletzte Norm nicht gekannt zu haben, dem strafenden Arm der Gerechtigkeit entziehen! Darunter würden die Interessen der Gesellschaft, würde das Wohl des Ganzen, das über dem des einzelnen steht, schwer leiden. Jedem wäre ein Freibrief gegeben, unter dem Schutzmittel der Gesetzesunkenntnis Verbrechen zu begehen.[17])

---

[17]) Vgl. namentlich Heinemann, die Bindingsche Schuldlehre, S. 54, 58, 59 und Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 13 S. 389; v. Liszt, Lehrb. 12. Aufl. S. 180. — Heinemann vertritt die Ansicht, eine Handlung verletze die Interessen der Gesellschaft immer schon dann, sie müsse daher die Gegenwirkung des Rechts sofort veranlassen, sobald alle die einzelnen Tatumstände, welche die Handlung zu einer mit Strafe bedrohten machen, mit Wissen und Willen vom Täter verwirklicht worden sind. Dies ist gewiß richtig — aber man muß noch weiter gehen und sagen: Die Interessen der Gesellschaft werden schon durch jede nur objektiv rechtswidrige Verletzung eines geschützten Gutes verletzt. Wenn also die Interessen der Gesellschaft das einzige Kriterium für die Strafbarkeit wären, so müßte die Strafe ohne Rücksicht auf die subjektive Seite der Tat eintreten; von der Frage nach der Schuld müßte dann ganz abgesehen werden. Die Strafbarkeit einer Hand-

Also, damit nicht Schuldige der strafenden Hand des Staates entgehen, muß sie den Unschuldigen mit fassen. Weil eine reinliche Scheidung der bewußten Rechtsbrecher von den unbewußten schwierig ist, soll die Scheidung gar nicht versucht werden. Um nicht zu viele Schuldige zu verlieren, wirft man lieber die anderen mit in den gleichen Topf. Dies ist genau ebenso gerecht, wie wenn man zwei Personen, von denen sicher eine,

lung ist aber eben nicht nur dadurch bedingt, daß durch diese Interessen der Gesellschaft verletzt werden, sondern — von anderen Umständen abgesehen — auch dadurch, daß die Strafe ein geeignetes und ein unentbehrliches Mittel des Schutzes der gesellschaftlichen Interessen ist und als solches erscheint sie eben nur dann, wenn die Interessen der Gesellschaft schuldhaft verletzt sind; dazu gehört aber auch, daß der Verletzer weiß, daß er Interessen der Gesellschaft verletzt, was ihm unbekannt ist, wenn er die übertretene Norm nicht kennt. Heinemann meint ferner (Bindingsche Schuldlehre S. 55), die Berücksichtigung der Normunkenntnis würde zur größten Ungerechtigkeit führen; denn wenn zwei dasselbe Verbrechen begingen, ein Vorsichtiger, der über den rechtlichen Charakter seiner Handlung sich genau vergewissert hat und einer, der es nicht für der Mühe wert erachtete, sich um die Rechtswidrigkeit seines Tuns zu kümmern, so würde der erste das seiner Tat entsprechende Übel auf sich nehmen müssen, während der andere frei ausginge. Das allgemeine Rechtsgefühl müsse durch eine so ungleiche Behandlung gleich Schuldiger schwer erschüttert werden. Aber wie in aller Welt kann man behaupten, diese beiden seien gleich schuldig? Ist etwa Fahrlässigkeit die gleiche Schuld wie Vorsatz? Wer „über den rechtlichen Charakter seiner Handlung sich genau vergewissert hat“ und sie dennoch begeht, der setzt sich mit vollstem Bewußtsein zu der Rechtsordnung in Widerspruch. Der andere dagegen tut dies nicht, von ihm wissen wir gar nicht, ob er die gleiche Handlung begangen hätte, wenn er den rechtlichen Charakter seiner Handlung gekannt hätte. Die verschiedene Behandlung ist also angesichts der durchaus verschiedenen Schuld völlig gerechtfertigt und es kann sich nur darum handeln, ob der zweite nicht seine Fahrlässigkeit mit einer geringeren Strafe zu büßen habe. Davon unten.

aber nur eine die Tat begangen hat, verurteilen würde, weil man nicht bestimmt weiß, welche von ihnen unschuldig ist und den Schuldigen nicht durchschlüpfen lassen will. Die Schwierigkeit des Beweises der Rechtskenntnis ist es also, um die sich alles dreht, verbunden mit der Sorge, das Wohl des Ganzen könnte Schaden nehmen, wenn einzelne Schuldige mehr als bisher schon der Strafe entgingen. Aber, frage ich, haben wir denn im Strafprozeß nicht manches andere schwierige Beweisproblem zu lösen. Ersparen wir uns etwa diese Aufgabe, aus Besorgnis, die Rechtsordnung könnte Schaden nehmen, wenn der Beweis nicht gelänge? Ist der Beweis, daß der Täter den Erfolg vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt habe oder der Beweis des verwerflichen Motivs immer ein so leichter? Empfinden wir nicht auch hier oft das Bedürfnis, das ganze Innere des Menschen aufdecken, in jede Falte seines Herzens blicken, jeden Zug seines Charakters, jede Regung und Neigung erforschen zu können? Wie leicht aber gehen wir fehl, wenn wir glauben, diese Geheimnisse enthüllt zu haben! Und wie steht es mit der Zurechnungsfähigkeit? Ist es etwa ein so leichtes Ding, sich zu überzeugen, daß der Täter mit der vom Gesetze geforderten freien Willensbestimmung gehandelt hat, daß diese nicht durch Geisteskrankheit oder Bewußtlosigkeit gestört war? Darf aber wegen der Schwierigkeit des Be-

weises der Zurechnungsfähigkeit der Einwand der Zurechnungsunfähigkeit unbeachtet bleiben, weil leicht ein Zurechnungsfähiger unter dem Deckmantel der Zurechnungsunfähigkeit dem Arme der Gerechtigkeit entschlüpfen könnte? Was würde man denn in unserer Zeit, in der uns das Postulat eines Verschuldens in Fleisch und Blut übergegangen ist, dazu sagen, wenn die Bestrafung der bloßen Erfolgshaftung verlangt würde, weil die Zulassung des Einwandes: „Ich habe die Tat mit ihren Folgen nicht gewollt," die Rechtsordnung gefährden könnte? Niemand denkt ja an dieses Verlangen — aber mit keinem Atom von mehr Recht gibt man die Prüfung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit preis bloß wegen der Schwierigkeit der Beweisfrage! Merkwürdigerweise hält ja dieses Bedenken die Gegner nicht davon ab, den Einwand des Rechtsirrtums dann gelten zu lassen, wenn sich dieser auf anderem als strafrechtlichem Gebiete bewegt. Wer also z. B. eine gefundene Sache für sich behalten hat und nun geltend macht, was das bürgerliche Recht über Mein und Dein bestimme, kenne er nicht, er habe geglaubt, was man gefunden, daran habe man das Eigentum erworben, der soll mit diesem Einwand gehört werden, denn der vorgeschützte Irrtum ist kein strafrechtlicher. Ist es denn nun aber leichter zu beweisen, daß jemand das B.G.B. mit seinen 2385 Paragraphen, als das St.G.B. mit seinen nur 370 Paragraphen kennt? Und wenn nun

der Täter recht wohl gewußt hat, daß der Fund nicht sein Eigentum geworden, es kann ihm dies aber nicht bewiesen werden, ist seine Freisprechung für die Rechtsordnung weniger gefährlich, als wenn ein Strafrechtsirrtum fälschlich vorgeschützt und daraufhin Freisprechung erfolgt wäre? Ich denke, im einen wie im anderen Falle hat sich der Täter um die verdiente Strafe herumgedrückt und dies kann im einen wie im anderen Falle der Gesamtheit nicht gleichgültig sein. Aber sie wird es ertragen müssen und ihre Ordnung wird deshalb noch nicht aus den Fugen gehen. Ich sage, sie wird es ertragen *müssen*, denn es ist eine Verkennung der Interessen des Gemeinwohls, wenn man glaubt, diese verlangten, ja ertrügen es nur, daß die Interessen der einzelnen Gesellschaftsglieder mißachtet werden.[18]) Ist es ungerecht, den über das Bestehen oder die Anwendbarkeit eines Strafrechtssatzes Irrenden, zumal schuldlos Irrenden, nach diesem Satze zu bestrafen — und daß es ungerecht ist, glaube ich bewiesen zu haben —, so kann

[18]) *Heinemann* beruft sich (Zeitschrift usw. Bd. 13 S. 407) in anderem Zusammenhang auf einen Ausspruch *Lucchinis*, der lautet: „Es ist eben das unerbittliche Naturgesetz der gesellschaftlichen Einrichtungen, daß das Interesse des Individuums nie verschieden ist von dem Interesse der bürgerlichen Gesellschaft *und woraus für jene ungerechter Nachteil erwächst, da entsteht für diese nur Schaden und Verwirrung*.“ Heinemann findet mit Recht diesen Ausspruch „treffend“; trotzdem aber hält er es für zulässig und notwendig, dem Wohle der Gesellschaft zuliebe das Interesse des einzelnen zu verletzen (vgl. namentlich Bindingsche Schuldlehre S. 54).

diese Bestrafung nicht im Interesse der Gesamtheit liegen. Kein Glied derselben ist sicher, diese Ungerechtigkeit zu erleiden, wenn die gegenwärtig herrschende Meinung die Oberhand behält. Dies kann nicht das Wohl des Ganzen fördern, und wenn selbst die Zahl der dem strafenden Staat entschlüpfenden Schuldigen eine größere wäre, als die der leidenden Unschuldigen, könnte das Interesse des Gemeinwohls nicht zur Rechtfertigung der herrschenden Lehre herangezogen werden.

Aber das Verhältnis ist nicht so ungünstig, die Gefahr ist nicht so groß, wie sie geschildert wird.

Vor allem spricht für die Rechtskenntnis eine natürliche Vermutung, d. h. der Beweis dieser Kenntnis muß nur dann geführt werden, wenn im Einzelfalle der Richter Zweifel hegt oder die Unkenntnis behauptet wird.[19]) Nun ist aber durchaus nicht zu befüchten, daß diese Behauptung allzu oft auftauchen wird, sobald einmal in der Praxis die hier vertretene Anschauung Wurzel gefaßt hat. Das Volk weiß heute noch nicht, daß die Rechtsunkenntnis nicht schützt und doch wird der Einwand der Rechtsunkenntnis verhältnismäßig sehr selten erhoben. Insbesondere lehrt die Erfahrung bei den Gerichten, daß dieser Einwand in all den Fällen, in welchen

---

[19]) Übereinstimmend namentlich Ortmann, Gerichtssaal Bd. 29 S. 253, Basedow, die strafrechtliche Verschuldung, Erlanger Dissertation 1898, S. 77.

die Rechtsordnung durch unverdiente Freisprechung besonders erschüttert würde, also bei allen Angriffen auf besonders wertvolle und schutzbedürftige Güter, ja überall da, wo schon das Sittengesetz die Handlung verbietet, fast nie erhoben wird [20]) und daß, wenn seine Geltendmachung erfolgt, in weitaus den meisten Fällen entweder die Rechtslage auch objektiv zweifelhaft ist oder wegen der mehr formalen Natur des betreffenden Strafgesetzes, weil also besondere Gründe dazu geführt haben, eine sittlich indifferente Handlung unter Strafe zu stellen, es sehr wohl verständlich erscheint, wenn der Täter erklärt, er habe sein Tun nicht für rechtswidrig und strafbar gehalten. Man sieht hieraus schon, daß der Einwand der Rechtsunkenntnis, wenn er öfter erhoben würde, wenn er namentlich bei Handlungen laut würde, deren Verbotswidrigkeit schon der allgemeinen sittlichen Auffassung entspricht, als unglaubwürdig, als offenbare Lüge die Zurückweisung verdienen würde. In den meisten Fällen wird es dem Gericht, das doch nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung zu verfahren hat, nicht schwer werden, sich auf Grund aller Umstände des Falles eine Überzeugung darüber zu bilden, ob der erhobene Einwand Glauben verdient.

---

[20]) Sehr richtig bemerkt Binding (Normen Bd. 2 S. 66), daß schon die Selbstsucht vielfach sagt, was wir uns nicht gefallen zu lassen brauchen und daß unsere Vernunft daraus folgert, daß diese Handlungen verboten sein müssen.

Wiederholt sich doch eine ganze Menge strafbarer Handlungen immer und immer wieder, die Verurteilung ergeht öffentlich, vielfach nehmen Schöffen oder Geschworene an der Verhandlung teil, diese und die Leute aus dem Publikum sprechen über den Fall, die öffentlichen Blätter berichten darüber und so dringt das Bewußtsein der Strafbarkeit einer großen Anzahl von Handlungen in das Volk ein. Bei solchen Verbrechen — und sie bilden weitaus die Mehrzahl — wird der Richter mit gutem Gewissen in der Regel die Überzeugung gewinnen, daß der etwaige Einwand der Rechtsunkenntnis haltlos ist.[21]) Wenn er in anderen Fällen, zumal wenn das verletzte Gesetz erst seit kurzem besteht, wenn die Handlung nicht geradezu der Moral widerspricht, wenn der Angeklagte zum ersten Male vor Gericht steht, wenn die Auslegung des Gesetzes zweifelhaft ist u. dgl., mitunter nicht zu der Überzeugung gelangt, daß das Gesetz mit Bewußtsein übertreten wurde und deshalb freispricht, so wird dadurch der Bestand der Rechtsordnung noch nicht in Gefahr geraten.

Übrigens muß das Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht immer zur völligen Freisprechung führen. Oft genug wird die Unkenntnis oder die irrtümliche Auslegung der staatlichen Norm auf einer Fahrlässigkeit beruhen, die es nicht gerechtfertigt er-

---

[21]) Eventueller Dolus genügt natürlich auch in Ansehung der Normwidrigkeit der Handlung.

scheinen läßt, daß der Täter ganz frei ausgehe. Selbstverständlich kann diese Fahrlässigkeit nur in denjenigen Fällen zur Bestrafung führen, in denen das Gesetz überhaupt Bestrafung wegen Fahrlässigkeit eintreten läßt.[22])

[22]) Man darf hingegen nicht geltend machen, eine Bestrafung auf Grund der Annahme verschuldeter Rechtsunkenntnis führe dazu, die Strafe zu verhängen nicht deshalb, weil das dem Täter unbekannte Gesetz verletzt wurde, sondern deshalb, weil der Täter es schuldhaft unterlassen habe, das Gesetz kennen zu lernen (vgl. z. B. Binding a. a. O. S. 61). Damit wird man dem Wesen des Fahrlässigkeitsdeliktes nicht gerecht. In jedem solchen liegt eine Unterlassung: das nicht gehörige Überschauen der Umstände, die den rechtswidrigen Erfolg bedingen. Wer an einer Stelle schießt, wo er mit der Möglichkeit rechnen muß, Menschen zu treffen und nun durch den Schuß einen Menschen tötet, dessen Schuld liegt im wesentlichen darin, daß er es unterlassen hat, sich um die tatsächlichen Bedingungen zu kümmern, unter denen das Schießen Menschen nicht verletzt. Die Strafe trifft ihn deshalb, weil er geschossen hat, ohne sich pflichtgemäß überzeugt zu haben, ob sein Schuß nicht Menschen verletzen werde. Ganz ähnlich ist es in unserem Falle. Die Strafe soll nicht dafür eintreten, daß jemand im allgemeinen es unterlassen hat, sich um die Gesetze zu kümmern — dafür müßte, wenn überhaupt Strafe, so zweifellos eine einheitliche Strafe angedroht sein, s. o. S. 14 —, sondern dafür, daß er jetzt gesetzwidrig gehandelt hat unter Umständen, die ihm den Gedanken an die Möglichkeit der Gesetzwidrigkeit nahe legten und ohne sich in dieser Hinsicht zuvor zu informieren. Die Bestrafung unter dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit und zwar die verschiedene Bestrafung je nach dem Werte des Rechtsgutes oder der Schwere des Angriffs ist also ganz gerechtfertigt. Mit dem gleichen Rechte, mit dem man sagt, das Strafwürdige liege darin, daß man sich von den Gesetzen keine Kenntnis verschafft habe, dies entspringe aber in jedem Falle der gleichen Schuld, also könne die Strafe nicht je nach dem begangenen Delikt verschieden sein, könnte man sagen, das Strafwürdige beim fahrlässigen Delikt liege darin, daß man sich in der Welt der Tatsachen nicht genügend umsehe. Auch diese Unterlassung wäre dann in jedem Falle eine gleich schuldhafte und es wäre unerfindlich, warum fahrlässige Tötung, Brandstiftung, fahrlässiger Falscheid, fahrlässiger Verkauf verdorbener Nahrungsmittel,

Dies ist aber bei den meisten Polizeiübertretungen der Fall und so löst sich die oft hervorgehobene Schwierigkeit, daß die Kenntnis all der vielen polizeilichen Vorschriften, deren Übertretung Strafe nach sich zieht, unmöglich nachgewiesen werden könne, von selbst dadurch, daß ja diese Übertretungen meist nur Fahrlässigkeit voraussetzen und demjenigen, der bei seinen Hantierungen, bei der Gewerbeausübung, beim Fahren auf der Straße u. dgl. sich um die bestehenden Vorschriften nicht kümmert, in der Regel Fahrlässigkeit zur Last fällt.[23])

---

fahrlässige Nichtanzeige von Geburten und Sterbefällen usw. verschieden bestraft werden. Strafbar ist eben im einen wie im anderen Falle das Handeln gegen eine staatliche Norm ohne pflichtgemäße Umschau nach den — tatsächlichen oder rechtlichen — Folgen der Handlung. Die Unterlassung der Kenntnisnahme vom Gesetz ist auch nicht als eine nur einmalige, etwa in der Vergangenheit liegende, zu denken, sie wird begangen in jedem Einzelfalle, in dem eine Handlung verübt wird, deren Rechtswidrigkeit man hätte kennen sollen. Das Schuldhafte liegt darin, daß man sich jetzt, bevor man die Handlung vornahm, nicht um das Gesetz kümmerte, obwohl die Umstände so lagen, daß man sich sagen konnte, die Handlung verletze in irgend einer Richtung die Rechtsordnung. Diese Unterlassung im Einzelfalle steht aber in so naher Beziehung zu der konkreten Rechtsgutsverletzung oder -Gefährdung, daß sich mit vollem Grunde die Strafe nach dem Gesetze bemißt, welches diese Verletzung oder Gefährdung zum Gegenstande seiner Strafdrohung gemacht hat.

[23]) Nur in der Regel, nicht unter allen Umständen. Wenn z. B. jemand mit irgend einem Verkehrsmittel — Wagen, Pferd, Fahrrad, Automobil — in eine fremde Stadt kommt, wo eine verkehrspolizeiliche Vorschrift besonderer Art gilt, die nicht öffentlich angeschlagen ist, sondern nur in den Archiven der Stadtverwaltung ruht, aus denen sie nur einmal vor vielen Jahren auf dem Wege des Ausschreibens im Amtsblatt oder des öffentlichen Ausrufens bei Schellenklang oder Trommelschall hervorgetaucht ist, so wäre es doch

Wenn nun die Gerechtigkeit fordert, daß Rechtsunkenntnis Berücksichtigung finde, wenn ferner die kriminalpolitischen Bedenken, die dagegen erhoben, des Gewichtes entbehren, so fragt es sich schließlich noch, ob unser positives Recht mit den so gewonnenen Grundsätzen übereinstimmt oder ob es den Richter zwingt, die Rechtsunkenntnis, soweit sie auf strafrechtlichem Gebiete liegt, unbeachtet zu lassen. Ich fasse diesen Satz absichtlich so. Ich frage nicht: Erlaubt das Gesetz Berücksichtigung der Rechtsunkenntnis? sondern: Zwingt es zur Nichtberücksichtigung? denn ich halte nach allem, was ich bisher ausgeführt habe, die Beachtung der mangelnden Rechtskenntnis für ein so dringendes Postulat unseres Rechtsgefühls, für ein so natürliches Erfordernis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, daß ich sage, wir dürfen davon nicht absehen, wenn das Gesetz uns nicht dazu zwingt. Nun existiert eine positive Vorschrift in dem Sinn, der strafrechtliche Irrtum könne nicht berücksichtigt werden, im deutschen St.G.B. nicht. Das Gesetz definiert nirgends den Vorsatz und die Fahrlässigkeit, überläßt vielmehr die Begriffsbestimmung der Wissenschaft, die gerade bei solchen Begriffen das Leben und dessen Bedürfnisse zum Ausgangspunkte ihrer Auslegung machen muß und nicht formalistisch zu Werke gehen

wiederum höchst ungerecht, wenn die Übertretung dieser Vorschrift, die der Fremde nicht kennen kann, bestraft würde.

darf. Was hindert uns nun, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zu einem Merkmal des Vorsatzes zu erheben? Was hindert uns zu sagen, auch zur Fahrlässigkeit gehört mindestens, daß der Täter sich der Verletzung einer staatlichen Norm bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte bewußt werden können? Die einzige Bestimmung, in welcher das St.G.B. vom Irrtum spricht[24]) und in der allerdings der Irrtum nur in Beziehung zu Tatumständen gebracht ist, kann nicht gegen uns ins Feld geführt werden. Die Bestimmung hat bisher eine so verschiedene Auslegung gefunden und gibt in der Tat so vielen Zweifeln Raum, daß sie als ein sicherer Führer bei Lösung unseres Problems nicht gelten kann. Daß der Begriff der Tatumstände nicht in schroffem Gegensatze zur rechtlichen Beurteilung steht, ist auch von der herrschenden Meinung anerkannt, die den Irrtum über Sätze außerhalb des Strafrechts, namentlich aber über zivilrechtliche Sätze, gelten läßt. Aber der innere Grund für diese Unterscheidung läßt sich schlechterdings nicht finden. Sie führt zur größten Willkür und Ungerechtigkeit. Wer, um nur ein Beispiel anzuführen, eine zweite Ehe eingeht, in der Meinung, durch die widerrechtliche Wiederverheiratung des anderen Teils sei seine erste Ehe gelöst, irrt über einen Satz des bürgerlichen

[24]) St.G.B. § 59.

Rechts und ist straflos;[25]) wer dagegen in dem Glauben, eine zweite Ehe eingehen zu dürfen, weil die erste Ehe materiell nichtig ist, vor der formellen Nichtigerklärung dieser Ehe wieder heiratet, wird wegen Bigamie mit Zuchthaus bestraft, denn sein Irrtum ist ein strafrechtlicher, der nicht beachtet wird.[26]) Man sollte sich hüten, durch solche

[25]) So R.G.Entsch. Bd. 9 S. 84.

[26]) Man könnte zwar sagen, auch hier liege ein zivilrechtlicher Irrtum vor, weil § 1309 des B.G.B. die Eingehung einer zweiten Ehe vor Auflösung oder Nichtigerklärung der ersten Ehe verbietet. Allein der Tatbestand des § 171 St.G.B. enthält als Merkmal ausdrücklich die Eingehung einer neuen Ehe, bevor die erste für nichtig erklärt ist; die irrige Annahme, materielle Nichtigkeit genüge, um das Verbot der zweiten Ehe auszuschließen, ist also zweifellos ein Irrtum über den Inhalt des § 171. (Vgl. auch Rosenberg Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 23 S. 219). — Die Beispiele ließen sich an der Hand der Rechtsprechung des R.G. ins Ungemessene vermehren. Kohlrausch hat in seiner Schrift „Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht", Berlin 1903, S. 118 ff., mit dankenswerter Gründlichkeit das Material zusammengestellt und es kann hierauf verwiesen werden. Nur auf einige wenige besonders auffällige Entscheidungen sei hier noch beispielsweise aufmerksam gemacht, nämlich: R.G.Entsch. Bd. 11 S. 77 — Irrtum über die Rechtserheblichkeit der von einem Briefträger bei Zustellungen zu beurkundenden Tatsachen unentschuldbar; dagegen Irrtum über den Inhalt der Zustellungsvorschriften entschuldbar; Entsch. Bd. 25 S. 150. — Irrtum über die gesetzlichen Schranken der Selbsthilfe entschuldigt, Irrtum über die Zulässigkeit der Selbsthilfe an sich entschuldigt nicht; Entsch. Bd. 4 S. 98, Bd. 33 S. 27 — entschuldbarer zivilrechtlicher Irrtum, wenn ein Verhältnis angenommen wird, kraft dessen ein Züchtigungsrecht bestehen würde; unentschuldbarer strafrechtlicher Irrtum, wenn ohne solche Annahme geglaubt wird, ein Züchtigungsrecht bestehe. (Im letzteren Falle nimmt doch der Täter auch an, daß irgendwo außerhalb des Strafrechts ein Rechtssatz bestehe, der ihn zur Züchtigung berechtige! Soll der zivilrechtliche Irrtum nur insoweit entschuldigen, als man bestehende Gesetze irrtümlich auslegt, nicht auch insoweit, als man an das Bestehen eines Gesetzes glaubt?) Entsch. Bd. 25 S. 69 — Irrtum über den Begriff der öffentlichen Urkunde kein strafrechtlicher

des inneren Grundes entbehrende Unterscheidungen den Glauben an die Gerechtigkeit und die Vernunft des Rechtes zu erschüttern. Wodurch ist es denn gerechtfertigt, daß die Leute im Gebiete des Strafrechts weise

Irrtum, entschuldigt also (während zweifellos der Irrtum über den Begriff der Urkunde an sich als ein strafrechtlicher angesehen wird). Man vergleiche ferner Entsch. Bd. 10 S. 430 mit Bd. 19 S. 287 betr. den Irrtum über die Rechtmäßigkeit einer Pfändung. — Völlig in unlösbare Widersprüche hat sich die Praxis des Reichsgerichts dadurch verwickelt, daß es alle Sätze, auf die das Strafgesetz Bezug nimmt, für Sätze des Strafrechts erklärt. Nimmt denn nicht das Strafgesetz, so oft ein Satz eines anderen Rechtsgebiets zu seiner Ergänzung dient, auf diesen Satz Bezug? Dann gibt es für das Strafrecht überhaupt nur Strafrechtssätze und jeder Rechtsirrtum ist ein strafrechtlicher. So gehört z. B. zum Diebstahl die Wegnahme einer fremden Sache. Was „fremd“ ist, bestimmt das bürgerliche Recht. Damit nimmt doch offenbar das Strafrecht auf die Sätze des bürgerlichen Rechts Bezug und somit müßte der Irrtum darüber, ob man Eigentümer der weggenommenen Sache ist, ein strafrechtlicher und damit unbeachtlich sein. Dies nimmt aber die Praxis nicht an, vielmehr wird dieser Irrtum als ein „zivilrechtlicher“ berücksichtigt. Dagegen wird angenommen, die Bestimmungen des H.G.B. über den Begriff des „Kaufmanns“, über die Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung seien strafrechtlicher Natur, weil die Strafvorschrift über Bankrott auf diese Bestimmungen Bezug nehme, indem sie denjenigen Falliten bestraft, der seine Verpflichtungen in bezug auf Buchführung u. dgl. nicht erfüllt hat (vgl. Rechtsprechung des R.G. Bd. 8 S. 421). Ebenso werden alie Bestimmungen der Gesetze über das Urheberrecht, des Patentgesetzes und des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen, welche die Befugnisse des Berechtigten begrenzen, als Bestandteile der Strafbestimmungen dieser Gesetze angesehen, womit der Irrtum über jene an sich zweifellos zivilrechtlichen Bestimmungen für einen strafrechtlichen Irrtum erklärt ist (vgl. meinen Kommentar zum Ges. vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst S. 240 ff. und die Zitate daselbst). Warum hier so, dort anders? Solche Widersprüche beweisen doch die völlige Unbrauchbarkeit der gemachten Unterscheidung.

sein müssen, auf anderen Rechtsgebieten aber der reinen Torheit sich erfreuen dürfen? Wenn denn schon der Rechtsirrtum nicht verziehen werden soll, dann aber auch ohne allen Unterschied jeder Rechtsirrtum! Ist es aber eine unerträgliche Härte, den Rechtsirrtum auf anderen Rechtsgebieten unbeachtet zu lassen, so ist es doch nicht minder hart und rigoros, den strafrechtlichen Irrtum nicht zu entschuldigen.

Manche sind nun, indem sie dies fühlten, dazu gelangt, eine andere Unterscheidung zu machen. Rechtsunkenntnis soll nicht schützen, wohl aber irrige Anwendung oder Nichtanwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall — der sog. Subsumtionsirrtum.[27]) Daß auch dieser nichts anderes als ein Rechtsirrtum ist, daran muß trotz Savigny und denen, die ihm folgten, festgehalten werden. Dann ist aber wiederum unerfindlich, warum dieser Irrtum entschuldigen soll, der andere aber nicht. Verlangt man einmal, daß sich das im Staate lebende Individuum mit den Gesetzen dieses Staates befasse, so kann man auch verlangen, daß es sich richtig damit befasse. Ist wirklich die Forderung gerechtfertigt, daß der einzelne wisse, welche Normen bestehen und auf Grund dieses Wissens sein Leben einrichte, so muß diese Forderung sinngemäß dahin erstreckt werden, daß

---

[27]) So u. a. v. Liszt, Lehrb. 12. Aufl. S. 177; s. dort auch die Zitate in N. 3; Rosenblatt, Gerichtssaal Bd. 61 S. 1 ff.

jeder auch den Inhalt der Norm so genau kenne, als es nötig ist, um die Norm zur Richtschnur seines Handelns machen zu können. Eine Rechtskenntnis, die sich auf die Tatsache des Vorhandenseins eines Gesetzes beschränkt und die sich in einer ganz unbestimmten, beiläufigen Vorstellung der gesetzlichen Merkmale erschöpft, hat für den, der nach dieser Norm leben will, genau den gleichen Wert, den es für den müden Wanderer hat, wenn er weiß, daß ein Weg existiert, der ihn ans Ziel bringen würde, aber diesen Weg von den vielen Irrwegen nicht unterscheiden kann. Es ist ein Spiel mit Worten, wenn man sagt, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit brauche in der Regel nicht festgestellt zu werden, aber der Einwand des Rechtsirrtums sei zu hören. Was ist denn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, soweit es sich um die rechtliche Bewertung der Tatsachen, nicht um diese allein handelt, anderes, als das Nichtvorhandensein eines Rechtsirrtums? Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hat eben nur der, welcher dieses Verhalten in jeder Hinsicht nach den Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes richtig bewertet; denn falls er nur in irgend einer wesentlichen Beziehung irrt, sei es, daß er glaubt, der gesetzliche Tatbestand verlange noch weitere Merkmale, als er wirklich erfordert, sei es, daß er in seinem eigenen Handeln das eine oder andere Merkmal des Tatbestandes nicht findet, immer

hält er dieses Handeln für nicht rechtswidrig. Die Anerkennung des Rechtsirrtums einerseits, die Nichtberücksichtigung des mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit anderseits ist ein unlöslicher Widerspruch.[28])

Kein Zweifel, alle Versuche, den Satz: Rechtsunkenntnis entschuldigt nicht, in der einen oder anderen Weise einzuschränken, scheitern an der Unmöglichkeit, ein durchgreifendes Kriterium zu finden.[29]) Darum waren

[28]) Dieser Widerspruch zeigt sich auch noch nach einer anderen Richtung. Oben — S. 22 — wurde auf die vielfach vertretene Ansicht hingewiesen, daß gegen die Berücksichtigung der Rechtsunkenntnis schon die Gefahr spreche, welche der Rechtsordnung aus dieser Berücksichtigung erwüchse. Warum soll nun die Rechtsordnung in ihrem Bestande weniger gefährdet sein bei Anerkennung des Subsumtionsirrtums, als bei voller Anerkennung des Rechtsirrtums? Wenn z. B. jemand geltend macht, er habe nicht gewußt, daß das von ihm fälschlich hergestellte Schriftstück unter den Begriff der „Urkunde“ falle, oder er sei sich nicht bewußt gewesen, daß das von ihm betriebene Spiel als Glücksspiel anzusehen sei — ist etwa in Fällen dieser Art der Beweis des Nichtvorhandenseins eines Irrtums leichter zu führen als dann, wenn jemand schlankweg behauptet, er habe von der Existenz des betr. Strafgesetzes nichts gewußt? Diese letztere Behauptung wird in den meisten Fällen sich als plumpe Lüge leichter erweisen lassen, als die erstere.

[29]) Man hat noch andere Einschränkungen des Lehrsatzes von der Unentschuldbarkeit der Rechtsunkenntnis gemacht. So wird insbesondere angenommen, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit entschuldige ohne Rücksicht auf die Kategorie des betr. Rechtssatzes in denjenigen Fällen, in welchen das Moment der Rechtswidrigkeit als Merkmal des Tatbestandes vom Gesetz ausdrücklich erwähnt ist (so namentlich v. Liszt, Lehrb. 12. Aufl. S. 181). Ein Beispiel zeigt, wohin man mit dieser Unterscheidung gelangt. Das Moment der Widerrechtlichkeit ist bei der Freiheitsberaubung — St.G.B. § 239 — ausdrücklich hervorgehoben, bei der Körperverletzung — § 223 — dagegen nicht. Man denke nun den Fall, daß jemand glaubt, zu einer anderen Person in einem Verhältnisse zu stehen,

manche[30]) radikal genug, keinerlei Rechtsirrtum gelten zu lassen. Darin liegt wenigstens Methode. Führt sie auch zur höchsten Ungerechtigkeit, so ist sie noch immer gerechter, als die Anwendung von zweierlei Maß je nach der Verschiedenheit des Rechtsirrtums.

Daß aber so viele verschiedene Ansichten überhaupt möglich sind, beweist uns, wie wenig sicher die Norm ist, die uns das Gesetz selbst zur Lösung unserer Frage an die Hand gibt. Darum glaube ich, haben diejenigen recht, welche sagen, das Gesetz hat die Frage überhaupt nicht entschieden, es spricht sich über den Rechtsirrtum nicht aus, und so bleibt es der Wissenschaft überlassen, die Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen, d. i. nach Grund und Zweck der Strafe zu fällen. Diese Entscheidung kann aber nach dem, was ich ausgeführt, nur dahin lauten: Wegen vorsätzlichen Handelns kann derjenige nicht bestraft werden, der sich der Rechtswidrigkeit seines Handelns nicht bewußt war. Ich verlange nicht Bewußtsein der Strafbarkeit; denn wer nur

kraft dessen er dieser Person gegenüber ein Züchtigungsrecht hat; er befindet sich aber in einem Irrtum. Er sperrt nun diese Person zum Zwecke der Züchtigung einige Stunden ein und versetzt ihr zu dem gleichen Zwecke einige Schläge. Wegen der Einsperrung wäre er nun, wenn obige Ansicht richtig, straflos, wegen der Körperverletzung dagegen strafbar; hier würde der Irrtum über das Züchtigungsrecht keine Beachtung finden, dort würde er sie finden. Kann der Gesetzgeber, indem er das Moment der Rechtswidrigkeit in den § 239 aufnahm, in den § 223 nicht, eine so ungleiche Behandlung gleich gelagerter Fälle gewollt haben?

[30]) So z. B. von Bar, Gerichtssaal Bd. 38 S. 270, 286.

überhaupt weiß, daß er gegen ein staatliches Gebot oder Verbot handelt, muß damit rechnen, daß die Rechtsordnung auch eine ihm nachteilige Folge an die Verfehlung knüpft und kann sich nicht beklagen, wenn er diese Folge in der Form der Strafe über sich ergehen lassen muß, sollte er auch nicht wissen, daß das Gesetz gerade diese Folge mit seiner Tat verbindet.[31])

Aber die Tatsache, daß so viele Zweifel auftauchen können, daß namentlich die Praxis der Anerkennung des Rechtsirrtums ziemlich feindlich gegenübersteht, gibt zu bedenken, daß eine gesetzliche Regelung erfolgen muß. Wir stehen vor der Reform unseres St.G.B. Für diese sind nun schon viele Wünsche laut geworden. Zu all diesen möchte ich den weiteren hinzufügen, daß das neue St.G.B. im Interesse der wahren Gerechtigkeit den Rechtsirrtum mit dem tatsächlichen Irrtum auf die gleiche Stufe stelle.

[31]) Man muß nicht Anhänger der Normentheorie Bindings sein, um Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder Normwidrigkeit vom Bewußtsein der Strafbarkeit zu unterscheiden. Wenn auch die Norm häufig erst durch das Strafgesetz gegeben ist, so ist sie doch von der Strafdrohung zu unterscheiden. In vielen Fällen existiert die Norm in der Tat außerhalb des Strafgesetzes; in allen diesen ist es zur Bestrafung genügend, wenn der Täter von der außerstrafrechtlichen Norm Kenntnis hat. In anderen wird sich ja meist mit der Kenntnis der Norm das Bewußtsein verbinden, daß die Verletzung derselben unter Strafe gestellt ist. Notwendig ist dies nicht. Der Täter kann sehr wohl meinen, die Handlung sei nur in einem außerstrafrechtlichen Gesetze verboten, bzw., wenn es sich um eine Unterlassung handelt, geboten. Er macht sich auch dann gemäß der bestehenden Strafvorschrift strafbar.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a/S.